

دفاع مشروع^۱

فریده محمدعلی پور

چکیده

اصل دفاع مشروع یا دفاع از خود، مهم‌ترین استثنا بر قاعده منع تهدید یا توسل به زور مسلحانه پس از تدوین منشور ملل متحد و تأسیس سازمان ملل متحد محسوب می‌شود. بر این اساس، دولت‌ها در صورت قرار گرفتن در معرض حمله مسلحانه حق دارند تا زمانی که شورای امنیت اقدامات لازم را به عمل آورد با استفاده از قوای نظامی از خود دفاع کنند. این دفاع می‌تواند فردی یا جمعی باشد ولی در هر حال باید از حد ضرورت خارج نشود، با فوریت انجام گیرد و تناسب قوای به کار گرفته شده برای دفع حمله رعایت شود.

وقایع ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ همچنان که بر بسیاری از دیگر قواعد حقوق بین‌الملل تأثیرات عمیقی نهاده است، بر این اصل نیز تأثیر گذاشته و تلقی حملات تروریستی به عنوان حملات مسلحانه، تفسیر گسترده‌ای از این اصل را موجب شده است.

۱. این مقاله براساس گزارش کارشناسی خانم فریده محمدعلی پور و با نظارت علمی آقای دکتر جمشید ممتاز در دفتر مطالعات سیاسی مرکز پژوهش‌های مجلس تنظیم شده که پیش از این مستقلاً با شماره ۶۵۰۷ در آبان ۱۳۸۱ انتشار یافته است.

مقدمه

یکی از قواعد مهم حقوق بین‌الملل، دفاع مشروع^۱ است که با پایان جنگ جهانی دوم اهمیت بسزایی یافت. طی قرون متمادی دولت‌ها حق داشتند اختلافات خود را با توسل به زور حل و فصل کنند؛ لذا نیازمند توسل به این قاعده نبودند و تنها زمانی که در پی اهداف سیاسی بودند از آن استفاده می‌کردند.

وقوع دو جنگ جهانی در فاصله کوتاه و با بر جای گذاشتن تلفات و خسارات بی‌شمار موجب شد تا منشور ملل متحد به عنوان مهم‌ترین سند حقوقی بین‌المللی برای دنیای پس از جنگ، ممنوعیت کاربرد یا تهدید توسل به زور را اصل بنیادین خود قرار دهد و مهم‌ترین استثنا را در این راستا، حق ذاتی دفاع مشروع برشمارد.

در این گزارش، پس از بررسی تاریخی اجمالی موضوع به اصل دفاع مشروع در چارچوب منشور ملل متحد پرداخته می‌شود و با ذکر تفاسیر مختلفی که دولت‌ها از این اصل به عمل آورده‌اند رویه‌های متفاوت مطرح و تحولات مربوط به این اصل بررسی می‌گردد.

بررسی تاریخی

روند تحول تاریخی دفاع مشروع رابطه نزدیکی با تاریخ درگیری‌های مسلحانه و قوانین جنگ دارد. توسل نامحدود و آزادانه دولت‌ها به جنگ موجب شد تا با تنظیم مقررات ناظر بر توسل به زور و تنظیم قواعد حاکم بر جنگ‌ها به تدریج مقرراتی برای محدود کردن توسل یک‌جانبه به زور شکل گیرد.

حق دفاع مشروع در قرارداد عمومی برای مردود شمردن جنگ^۲ در ۱۹۲۸ محترم شمرده شد و اعلام گردید که «این حق در ذات حاکمیت هر دولت و در هر پیمان به طور ضمنی وجود دارد. هر دولتی همواره و قطع نظر از مقررات معاهداتی آزاد است تا از

۱. دفاع مشروع معادل self - defense انتخاب شده که در برخی موارد، به دفاع از خود نیز ترجمه شده است. با وجود این به دلیل رواج اصطلاح دفاع مشروع، ما نیز از همین عبارت استفاده کرده ایم.

2. General Treaty for the Renunciation of War

تمامیت ارضی خود در مقابل حمله یا تجاوز دفاع کند و تنها خود برای تصمیم‌گیری در این مورد صالح است که آیا شرایط، توسل به جنگ را در چارچوب دفاع مشروع ایجاب می‌کند یا خیر^۱.

به طور کلی تا پیش از تدوین منشور ملل متحد و تأسیس سازمان ملل، هر دولتی خود را برای داوری در خصوص توسل به دفاع مشروع صالح می‌دانست و براساس حقوق بین‌الملل سنتی رفتار می‌کرد. طی این سال‌ها استاد به دفاع مشروع براساس فرمول وبستر^۲ انجام می‌گرفت.

براساس این فرمول که در سال ۱۸۳۷ به نام وزیر خارجه ایالات متحده مشهور شد کشوری که متوسل به دفاع مشروع می‌شود باید ثابت کند:

«ضرورت دفاع مشروع، فوری و حاد است و هیچ فرصتی برای انتخاب وسیله و بررسی باقی نگذاشته است. همچنین عملی که تحت عنوان ضرورت دفاع مشروع توجیه می‌شود باید در حد ضرورت محدود شود و آشکارا در همان حد باقی بماند.»^۳

در این فرمول، مؤلفه‌های ضرورت و تناسب به خوبی بیان شده است اما هیچ تعریف دقیقی که حدود آن را نشان دهد در حقوق عرفی وجود ندارد؛ لذا دولت‌ها طیف گسترده‌ای از اعمال حتی اقدامات تجاوزکارانه خود را تحت عنوان دفاع مشروع توجیه کرده‌اند.

1. W. Bishop, "International Law: Cases and Materials", Boston: Little, Brown and Company, 1962, p.776.

2. Webster

۳. فرمول وبستر در قضیه کارولین مطرح شد. در سال ۱۸۳۷، حکومت کانادا به کشتی آمریکایی کارولین که در اجاره شورشیان بود، حمله کرد و پس از تصرف تسلیحات آن، کشتی را به آتش کشید که منجر به کشته شدن دو آمریکایی و زخمی شدن چند تن دیگر شد. ایالات متحده، توسل حکومت کانادا به دفاع مشروع را تحت شرایطی که وزیر خارجه این کشور، وبستر اعلام داشت قابل پذیرش دانست و بعدها این شرایط تحت عنوان فرمول وبستر، به یک مرجع معتبر دفاع مشروع در حقوق عرفی مبدل شد. برای مطالعه بیشتر تر.ر.ک. به:

Malcom Shaw, *International Law*, Teach Yourself Book, Hodder and Stoughton, 1977, p.427.

با پایان جنگ جهانی دوم و شکست متحدین در جنگ، دادگاه نورنبرگ^۱ برای محاکمه متهمان تشکیل شد. متهمان در دادگاه به نظریه «ضرورت» و «دفاع مشروع» استناد کردند. دادگاه «اقدام به جنگ به لحاظ ضرورت را محکوم و فرضیه حالت ضرورت و اضطراب را در حقوق بین‌الملل رد و اظهار کرد که اگر ضرورت، مجوز تعرض و تهاجم شناخته شود باب سوء استفاده مفتوح خواهد شد.^۲ از آنجا که دادگاه پیمان عمومی برای مردود شمردن جنگ را معتبر شمرده بود متهمان به دفاع مشروع متوسل شدند ولی چون در واقع جنگ را با قصد تجاوز آغاز کرده و ادامه داده بودند «لذا رفع اتهام براساس دفاع مشروع به طور کلی ناممکن بود»^۳ و مورد قبول دادگاه واقع نشد.

این محاکمات اهمیت اثبات حق توسل به دفاع مشروع در قبال «تجاوز» و «حمله مسلحانه» را به خوبی نشان داد و از این رو در ادامه مباحث به مفهوم تجاوز بیش‌تر پرداخته خواهد شد.

حق دفاع مشروع و مفهوم تجاوز

ماده ۵۱ منشور ملل متحد مقرر می‌دارد:

در هیچ‌یک از مقررات این منشور به حق ذاتی دفاع مشروع فردی یا جمعی در صورت وقوع حمله مسلحانه به یک عضو ملل متحد تا زمانی که شورای امنیت اقدامات لازم را برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی به عمل آورد لطمه‌ای وارد نخواهد کرد. اعضا باید اقداماتی را که در اعمال این حق به عمل می‌آورند فوراً به شورای امنیت گزارش دهند. این اقدامات به هیچ وجه بر اختیار و مسئولیتی که شورای امنیت طبق منشور دارد و به موجب آن برای حفظ و اعاده صلح و امنیت بین‌المللی در هر زمان که ضروری تشخیص دهد اقدام لازم را به عمل خواهد آورد تأثیری نخواهد داشت.»

1. Nuremberg

۱. عبدالرسول عظیمی، «محاکمه نورنبرگ از نظر حقوق جزا»، *سالنامه کیهان*، ۱۳۴۱، صص ۲۶۶-۲۶۵، به نقل از علی اکبر خسروی، *حقوق بین‌الملل دفاع مشروع*، تهران: مؤسسه فرهنگی آفرینه، ۱۳۷۳، ص ۱۱۵.
۲. محمد تقی نادری، *دفاع مشروع*، تهران: زیبا، ۱۳۵۱، ص ۲۷.

در ماده مذکور و هیچ ماده دیگری از منشور، تعریفی از دفاع مشروع و حمله مسلحانه به دست داده نشده است. دامنه این حق، شرایط اعمال آن، مفهوم اقدامات لازم و مرجع تشخیص دهنده نیز آشکار نیست. از میان تعاریف مختلف، می توان دفاع مشروع را «کاربرد قانونی زور متقابل در پاسخ به استفاده غیر قانونی قبلی از زور براساس دیدگاه منشور ملل متحد یا حداقل، تهدید به زور براساس تفسیر موسع از حقوق عرفی بین المللی تحت شرایطی که حقوق بین الملل مقرر داشته است» دانست.^۱

حق دفاع مشروع پیش از تکوین منشور به عنوان حق مسلم دولت ها پذیرفته شده بود و منشور در این باره دست به نوآوری نروده، بلکه به تدوین قاعده ای عرفی پرداخته است.

با وجود این، اثر مهم منشور بر این قاعده، افزودن شرط وقوع حمله مسلحانه و تعیین نقطه پایان برای آن است. به این معنا که اقدامات متخذ طبق حق دفاع مشروع تنها تا زمانی تداوم می یابد که شورای امنیت اقدامات لازم را اتخاذ کند.

بند ۴ ماده ۲ منشور ملل متحد «تهدید یا کاربرد زور» را ممنوع اعلام می کند. پس از منشور نیز در اسناد مختلف بین المللی بر این ممنوعیت تأکید می شود و علاوه بر زور مسلحانه، فشارهای اقتصادی، سیاسی یا هر نوع فشار دیگری که به زیان استقلال سیاسی یا تمامیت ارضی دولتی به کار برده شود نامشروع تلقی می گردد.

نظام منشور، کاربرد زور را تحت صلاحیت شورای امنیت قرار می دهد و تا زمانی که قراردادهای خاص ماده ۴۳ منعقد شود اعضای دائم شورا از این صلاحیت برخوردارند (ماده ۱۰۶). بدین ترتیب منشور نوعی نظام امنیتی دستجمعی برقرار می کند که کاربرد یک جانبه زور و بدون مجوز شورا را تنها در دو مورد اجازه می دهد. نخست زمانی که توسل به زور برضد دشمنان سابق (متحدین در جنگ جهانی دوم) باشد اقدام در این خصوص به منزله تداوم دفاع مشروع در برابر کشورهای دشمن تلقی می شود (مواد ۵۳ و ۱۰۷). دوم، زمانی که در مقابل وقوع حمله مسلحانه به حق ذاتی دفاع مشروع استناد جسته شود (ماده ۵۱).

1. Y. Dinstein, "War, Aggression and Self-defense", Grotious Publication Limited, 1982, p.163.

توسل به دفاع مشروع مطابق ماده ۵۱ منشور ملل متحد در صورت وقوع «حمله مسلحانه» مجاز است و منشور با این عبارت، از آزادی عمل دولت‌ها کاسته است. این مشروط‌سازی با توجه به کارهای مقدماتی تدوین ماده ۵۱ تقویت می‌شود. در هیچ جای منشور حمله مسلحانه تعریف نشده است، مع‌ذلک می‌توان با استناد به قطعنامه تعریف تجاوز و وقوع آن را احراز کرد.

تعریف تجاوز یکی از مسائل بسیار بحث‌انگیز است. همان‌طور که کمیسیون مشورتی دائمی جامعه ملل در سال ۱۹۲۳ اظهار داشت «در شرایط جنگ مدرن بسیار ناممکن به نظر می‌رسد که حتی در تئوری بتوان تعیین کرد چه چیزی یک مورد تجاوز را تشکیل می‌دهد»^۱.

جامعه بین‌المللی سالیان متمادی تلاش کرد به تعریف مشترکی از تجاوز دست یابد. مجمع عمومی در سال ۱۹۴۷ به کمیسیون حقوق بین‌الملل مأموریت داد تا اصول حقوق بین‌الملل مندرج در اساسنامه دادگاه نورنبرگ و آرای آن را استخراج کند و برای تهیه پیش‌نویس قانون جرایم نسبت به صلح و امنیت بشری اقدام کند.

کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز در سال ۱۹۴۹ با تأسیس کمیته‌ای فرعی و تعیین گزارشگر ویژه، کار تهیه پیش‌نویس اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری را به این کمیته واگذار کرد. در سال ۱۹۵۰ مجمع عمومی تهیه پیش‌نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی را به گزارشگر ویژه دیگری محول کرد و چون انجام دو وظیفه پیشین بدون ارائه تعریفی از تجاوز ممکن نبود از سال ۱۹۵۲ کمیته ویژه‌ای برای تعریف تجاوز تعیین شد. در نهایت مجمع عمومی در دسامبر ۱۹۷۴ موفق به تصویب قطعنامه ۳۳۱۴ با موضوع تعریف تجاوز شد و بدین ترتیب راه برای بررسی پیش‌نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و پیش‌نویس قانون جرایم نسبت به صلح و امنیت بشری باز شد. کمیسیون حقوق بین‌الملل در ۱۹۹۴ پیش‌نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی را به مجمع عمومی ارائه کرد و مجمع در ۱۹۹۵ برای بررسی مسائل اصلی و اداری پیش‌نویس کمیته‌ای مقدماتی تشکیل داد و در

1. *Yearbook of the International Law Commission of the United Nations*, Vol. III, 1951, p.61.

نهایت در کنفرانس ۱۹۹۸ رم، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به تصویب رسید. در ماده ۵ این اساسنامه، جنایت تجاوز مشمول صلاحیت دیوان شمرده شده ولی تعریفی از آن ارائه نشده است.

بدین ترتیب همچنان قطعنامه تعریف تجاوز به صورت یکی از منابع حقوقی قابل استناد مطرح است و در آرای قضایی بین‌المللی از آن استفاده می‌شود.^۱ همچنین قطعنامه یاد شده به عنوان راهنمای شورای امنیت در تعیین متجاوز مطرح است.^۲ تجاوز عبارت است از «کاربرد نیروی مسلح توسط یک دولت بر ضد حاکمیت، تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی دولتی دیگر یا کاربرد آن از دیگر راه‌های مغایر با منشور ملل متحد آن چنان که در این تعریف آمده است» (ماده یک). این ماده اقتباس از بند ۴ ماده ۲ منشور است:

«پیش‌دستی در کاربرد نیروی مسلح مغایر با منشور، از نشانه‌های اولیه اقدام تجاوزکارانه است گرچه شورای امنیت با توجه به دیگر شرایط از قبیل کافی نبودن شدت اقدامات یا نتایج آن‌ها، احراز تجاوز را قابل توجیه نداند».

براساس این قطعنامه موارد تجاوز مستقیم عبارت است از:

«تهاجم یا حمله نیروهای مسلح یک دولت به سرزمین دولت دیگر، یا هر نوع اشغال نظامی هر چند موقت ناشی از چنان تهاجم یا حمله‌ای یا هر گونه ضمیمه‌سازی سرزمین یک دولت یا قسمتی از آن با استفاده از زور» (بند الف ماده ۳)، «بمباران سرزمین یک دولت توسط نیروی مسلح دولتی دیگر یا کاربرد هر نوع سلاح توسط یک دولت بر ضد سرزمین دولت دیگر» (بند ب ماده ۳)، «محاصره بنادر یا سواحل یک دولت توسط نیروهای مسلح دولت دیگر» (بند پ ماده ۳)، «حمله نیروهای مسلح یک دولت به نیروهای زمینی، دریایی، هوایی یا ناوگان هوایی یا دریایی دولت دیگر» (بند د ماده ۳) و «استفاده یک دولت از نیروهای مسلح مغایر با شرایط مورد توافق با دولتی دیگر که در سرزمین آن مستقر

1. "Summaries of Judgments", *Advisory Opinions and Orders of International Court of Justice 1942-1991*, p. 165.

۲. این تأثیر در قطعنامه‌های شورای امنیت مشهود است. از جمله این شورا در قطعنامه ۶۶۲ (اوت ۱۹۹۰) خود، ضمیمه‌سازی کویت به عراق را محکوم می‌کند. همچنین در قطعنامه ۷۸۷ (نوامبر ۱۹۹۲) در خصوص بوسنی و هرزگوین، هر گونه تملک سرزمینی با زور را غیرقانونی می‌شمرد.

شده‌اند یا ادامه حضور آن نیروها در این سرزمین پس از پایان مدت مورد توافق» (بند ث ماده ۳).

بدیهی است تشخیص حمله مستقیم به راحتی انجام می‌شود ولی شناسایی حملات غیرمستقیم دشوار است. قطعنامه تعریف تجاوز برخی از حملات غیرمستقیم را ذکر کرده که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه در برابر ایالات متحده به آن استناد جسته است.

دیوان در قضیه مذکور بر ماهیت اعمالی که حمله مسلحانه را تشکیل می‌دهند تأکید می‌کند. بر اساس این رأی، ارسال نیروهای مسلح منظم به ورای مرزهای بین‌المللی، گسیل گروه‌های نامنظم یا مزدوران به شرطی که از چنان شدتی برخوردار باشد که با یک حمله مسلحانه واقعی تحت رهبری نیروهای منظم برابری کند حمله مسلحانه تلقی می‌شود.^۱

دیوان در خصوص تأمین تسلیحات برای مخالفان در کشور دیگر می‌گوید: حتی با فرض این که تأمین تسلیحات برای مخالفان السالوادور قابل انتساب به دولت نیکاراگوئه باشد دیوان نمی‌تواند تصور کند تأمین تسلیحات برای مخالفان در کشور دیگر حمله مسلحانه برضد آن کشور است.^۲

در قضیه گروگانگیری که به دنبال تصرف سفارت آمریکا در تهران در ۱۳ آبان ۱۳۵۸ (۴ نوامبر ۱۹۷۹) نزد دیوان بین‌المللی دادگستری مطرح شد دیوان علی‌رغم درخواست آمریکا، ایران را به دلیل نقض بند ۴ ماده ۲ منشور مسئول شناخت (احراز مسئولیت ایران براساس کنوانسیون‌های ۱۹۶۱ و ۱۹۶۳ و دیگر قراردادهای معتبر بین دو کشور بوده است) و بدین ترتیب کاربرد زور در درون یک کشور برضد سفارتخانه کشور دیگر را کاربرد زور در روابط بین‌الملل تلقی نکرد.^۳

1. ICJ Reports, 1986, Para. 195.

2. Ibid., Para. 230.

۳. محمد شفیعی، "بررسی مشروعیت دخالت‌های نظامی بشردوستانه از دیدگاه حقوق بین‌الملل"، مجله حقوقی، ش ۲۰،

از بخشی که گذشت، این نکته آشکار می‌شود که برخی دولت‌ها به دفاع مشروع نه تنها در زمان جنگ و درگیری مسلحانه یا وجود حالت جنگی استناد می‌کنند بلکه با تفسیر موسع از حمله مسلحانه، دامنه دفاع مشروع را گسترش می‌دهند. برای مثال، ایالات متحده معتقد است «قواعد درگیری زمان صلح این کشور متکی بر حق طبیعی دفاع مشروع است» و علاوه بر مشاهده اقدام خصمانه، حتی وجود نیت خصمانه برای توسل به دفاع مشروع کافی است.^۱

دفاع مشروع پیشگیرانه

برخی حقوق‌دانان معتقدند منشور، حق عرفی و سنتی دفاع مشروع را محدود نکرده است. طبق این حق و براساس فرمول وبستر، اگر دولتی با خطر حمله فوری مواجه شود و ضرورت فوری و شدید دفاع مشروع امکان انتخاب وسیله و فرصت رسیدگی باقی نگذارد دفاع پیشگیرانه، مشروع است.

چنان که در قسمت مربوط به حمله مسلحانه بحث شد لزوم وقوع چنین حمله‌ای برای اعمال دفاع مشروع با توجه به منشور، رویه قضایی و عملکرد غالب دولت‌ها محرز است و در بسیاری از پیمان‌هایی که دفاع مشروع جمعی را پیش‌بینی کرده‌اند شرط وقوع حمله مسلحانه درج شده است. از این گذشته، استنادات بسیار نادر برخی دولت‌ها به دفاع مشروع پیشگیرانه توسط اکثریت دولت‌ها رد شده است. برای مثال، اسرائیل بمباران راکتور اتمی عراق در ۱۹۸۱ را با استناد به دفاع مشروع پیشگیرانه توجیه کرد چرا که مدعی بود از راکتور مزبور برای تولید بمب اتمی استفاده خواهد شد و آن بمب‌ها برضد اسرائیل به کار خواهد رفت. علاوه بر موضع‌گیری مخالف تعداد زیادی از دولت‌ها، ایالات متحده و انگلستان نیز این استدلال را موجه ندانستند زیرا هیچ مدرکی وجود نداشت که راکتور اتمی یادشده برای تولید بمب اتمی مورد استفاده قرار گیرد. در این راستا شورای امنیت در

۱. «گزارش وزیر دفاع ایالات متحده به کنگره در مورد ترتیبات امنیتی در خلیج فارس، ۱۵ ژوئن ۱۹۸۷»، در آندره گاتوی و ناتالینو رونزی (ویرایشگران)، جنگ ایران و عراق (۱۹۸۸-۱۹۸۰) و حقوق جنگ دریایی، ترجمه حمیدرضا ملک محمدی نوری و دیگران، تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، ۱۳۷۴، صص ۲۰۶-۲۰۵.

قطعه‌نامه شماره ۴۸۷، به تاریخ ۱۹ ژوئن ۱۹۸۱ به اتفاق آرا حمله اسرائیل را محکوم و آن را نقض آشکار منشور می‌داند و همین موضوع در قطعه‌نامه شماره ۳۶/۲۷ مجمع عمومی در ۱۳ نوامبر ۱۹۸۱ تکرار می‌شود.^۱

از شرایط بسیار مهمی که طرفداران دفاع مشروع پیشگیرانه برای موجه کردن استدلال‌ات خود به آن استناد می‌کنند وجود تهدید حمله هسته‌ای است. آنان معتقدند که درنگ کردن تا زمان وقوع حمله مسلحانه به معنی نابودی کشور مورد تهاجم است. موضوع مشروعیت کاربرد سلاح‌های هسته‌ای توسط دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی ۱۹۹۶ مورد بررسی قرار گرفت. به نظر دیوان «ماهیت سلاح‌های هسته‌ای و خطرات گسترده مرتبط با آن‌ها ملاحظات دیگری است که دولت‌هایی که اعتقاد دارند در چارچوب دفاع مشروع می‌توان به پاسخ هسته‌ای با رعایت تناسب متوسل شد باید آن را مورد توجه قرار دهند.»^۲ لذا در بند «د» رأی یادشده، قضات دیوان به اتفاق آرا اعلام می‌دارند که «تهدید یا استفاده از سلاح‌های هسته‌ای باید با مقتضیات حقوق بین‌الملل مربوط به مخاصمات مسلحانه، به ویژه اصول و مقررات حقوق بین‌الملل انسان‌دوستانه و قیود مندرج در معاهدات و دیگر تعهدات موجود پیرامون سلاح‌های هسته‌ای نیز سازگار باشد».

دفاع مشروع فردی و جمعی

دفاع مشروع فردی حاکی از حق دولت مورد تجاوز برای دفاع از خود در برابر حمله مسلحانه است و از سابقه‌ای طولانی در حقوق بین‌الملل برخوردار است. ولی دفاع مشروع جمعی از ابداعات منشور ملل متحد است و با اینکه پیش از آن هم اقدامات دفاعی جمعی در روابط بین‌الملل صورت گرفته ولی تحت عنوان دفاع مشروع جمعی از آنها یاد نمی‌شده است.^۳

1. *UN Yearbook, 1981*, pp. 282-283.

2. *ICJ Reports, 1996*, Para. 105.

۳. نادری، پیشین، صص ۱۲۶-۱۲۵.

دفاع مشروع جمعی در معنای محدود آن زمانی مجاز است که دو یا چند دولت مورد حمله قرار گرفته و عملیات دفاعی خود را هماهنگ کرده باشند. در مقابل، دیدگاه وسیع تری وجود دارد که حمله به هر یک از اعضای یک پیمان دفاعی را حمله به تمامی اعضا تلقی و آن را موجب مشروعیت دفاع جمعی می‌داند. پیمان آتلانتیک شمالی (ناتو) در ۱۹۴۹ بر این اساس تشکیل شد.

دفاع مشروع جمعی نیز باید شرایط دفاع مشروع فردی را رعایت کند و براساس ماده ۵۱ منشور ملل متحد به صورت مختلفی می‌تواند ایجاد شود:

۱. معاهدات همکاری متقابل مانند معاهده بین ایالات متحده آمریکا و کره جنوبی در

۱۹۵۳؛

۲. اتحادیه‌های نظامی مانند پیمان آتلانتیک شمالی در ۱۹۴۹؛

۳. معاهدات تضمین، مانند معاهده نیکوزیا منعقد شده بین انگلستان، ترکیه و یونان در ۱۹۶۰ که طبق آن استقلال، تمامیت ارضی و امنیت قبرس توسط این سه دولت تضمین شد؛
۴. درخواست کمک برای دفاع بدون هیچ رابطه خاص قراردادی مانند درخواست کویت در جریان جنگ دوم خلیج فارس.

شایان ذکر است که دیوان در رأی نهایی قضیه نیکاراگوئه در برابر ایالات متحده (۱۹۸۶) علی‌رغم وجود رابطه خاص قراردادی، درخواست کمک دولت مورد تجاوز را برای اعمال دفاع مشروع جمعی ضروری دانسته است.^۱

همچنین اعمال دفاع مشروع جمعی در مواردی که دولت مورد تجاوز با اعمال غیرقانونی کم‌تر از حمله مسلحانه آسیب دیده باشد امکان‌پذیر نیست. از این محدودیت به عنوان مهم‌ترین نکته رأی بنیادی دیوان در قضیه مربوط یاد شده است.^۲

1. ICJ Reports, 1986, Para. 199.

2. O. Schachter, "International Law in Theory and Practice", Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers. 1991, p.157.

شرایط دفاع مشروع

الف) ضرورت

اولین شرط اعمال دفاع مشروع این است که به دلیل نبود هیچ نوع جایگزین دیگری لازم باشد زور در برابر زور به کار برده شود. گاه ممکن است در شرایط خاص امکان توسل به راه‌های مسالمت‌آمیز وجود داشته باشد ولی باید در نظر داشت که شاید طی مراحل صلح‌آمیز زمان زیادی را طلب کند و در این فرصت مهاجم از ثمرات تجاوز خود بهره‌مند شود. همچنین است زمانی که جان اتباع دولت مورد تجاوز در معرض خطر باشد و اقدام فوری لازم باشد. بدیهی است که هر گونه ارزیابی نادرست از شرایط می‌تواند به وقوع تجاوز جدید منجر شود. اقدام اسرائیل در حمله به انتبه برای نجات گروگان‌های اسرائیلی در این راستا ارزیابی شده است.^۱

ب) تناسب

لزوم رعایت تناسب در پاسخ به حمله انجام شده، اصلی مناقشه‌ناپذیر است.^۲ این اصل از اوایل قرن بیستم در حقوق بین‌الملل عرفی مطرح شد و در پروتکل اول ۱۹۷۷ (الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو) به شکل یک قاعده قراردادی درآمد. تناسب بدین معنی است که «اقداماتی که در دفاع مشروع به کار بسته می‌شود نباید از شیوه یا هدف ضروری که استناد به آن‌ها را توجیه می‌کند تجاوز کند. دولت مدافع باید حملات خود را محدود به دفع تجاوز کند و از بمباران شهرها و دامن زدن به تجاوزی دیگر خودداری ورزد.»^۳

نکته مهم درباره اصل تناسب این است که «تناسب با تساوی برابر نیست و کاربرد زور در دفاع می‌تواند قانوناً از میزان زوری که تجاوزگر به کار گرفته است بیش‌تر، یا اقدامات

۱. شفیع، پیشین، صص ۳۸۳-۳۸۲.

2. Judith Gardam, "Proportionality and Force in International Law", *American Journal of International Law*, Vol. 87, No.3, July 1993, p. 403.

3. O.Schachter, "General Course in Public International Law", *Recueil des Cours*, 1982, Vol. 178, p.179.

متخذه با اقدامات تهاجمی متفاوت باشد.^۱ ولی در این حالت باید توجه داشت که اقدامات انجام شده نباید به اقدامات تلافی جویانه منجر شود.

ج) فوریت

برای توسل به حق دفاع مشروع، ضرورت دارد که اقدام به دفاع و استفاده از زور به منظور مقابله با تجاوز، فوریت داشته باشد^۲ و واکنشی بدون تأخیر نامعقول باشد. طبق این شرط، دفاع باید بلافاصله پس از وقوع حمله آغاز شود. البته این بدان معنا نیست که حتماً ظرف چند روز پس از شروع حمله آغاز شود زیرا انتقال امکانات و تجهیزات منطقیاً مدتی زمان لازم دارد ولی این زمان باید تحت شرایط مورد مربوط توجیه شود.

تداوم دفاع مشروع تا زمان اتخاذ «اقدامات لازم» توسط شورای امنیت و لزوم گزارش به آن

در ماده ۵۱ منشور ملل متحده تصریح شده است که هیچ یک از مقررات منشور به حق ذاتی دفاع مشروع در صورت وقوع حمله مسلحانه تا زمانی که شورای امنیت اقدامات لازم را اتخاذ کند لطمه‌ای وارد نمی‌کند. پرسش اصلی این است که کدام دسته از اقدامات شورا مورد نظر است و چه مرجعی باید تشخیص دهد که اقدامات لازم به عمل آمده است یا خیر؟

منظور از اقدامات ضروری به صراحت معلوم نیست ولی نظریه غالب این است که شورا باید اقدامات عینی و عملی برای حفظ صلح اتخاذ کند و در این راستا مداخله نظامی شورا بارزترین نمونه این اقدامات تلقی می‌شود. طبق ماده ۳۹ منشور، شورای امنیت وجود هرگونه تهدید برای صلح، نقض صلح یا عمل تجاوز را احراز می‌کند و مطابق ماده ۴۱ اقدامات غیر قهری یا مطابق ماده ۴۲ اقدامات قهری را در پیش می‌گیرد. به نظر اکثر

1. K.H. Kailobad, "Self-defense, Enforcement Action and the Gulf Wars 1980-1988 and 1990-91", *British Yearbook of International Law*, 1992, p. 316.
2. Rebeca Wallace, "International Law", London: Sweet and Maxwell, 1986. p.222.

حقوقدانان، اقدامات سیاسی و اقتصادی که طبق ماده ۴۱ اتخاذ می‌شود برای توقف حق دفاع مشروع کافی نیست.^۱ زمانی که دولت متجاوز به اشغال سرزمین ادامه دهد حق دفاع مشروع به دولت قربانی اجازه بازپس‌گیری سرزمین‌ها را می‌دهد. با وجود این، باید توجه داشت اگر شورای امنیت مطابق فصل هفتم منشور به اتخاذ تصمیم پردازد این تصمیمات الزام‌آور است و همه اعضا مطابق ماده ۲۵ منشور ملزم به اطاعت از آن هستند.

مسئله مهم دیگر، تداوم دفاع مشروع در کنار اقدامات اجرایی شورای امنیت است. شورای امنیت در جریان تجاوز عراق به کویت، طی قطعنامه ۶۶۱ هم‌زمان به محاصره دریایی عراق و تأیید حق دفاع مشروع جمعی می‌پردازد. در ادامه بحران نیز شورا حصول اهداف خود را با تأیید دفاع مشروع جمعی امکان‌پذیر می‌کند و لذا از نظر شورا نه تنها تداوم دفاع مشروع در کنار اقدامات متخذه شورا امکان‌پذیر است بلکه استفاده از نیروهای عمل‌کننده طبق حق مزبور نیز عملی است (قطعنامه ۶۷۸).

طبق ماده ۵۱ منشور «اعضا باید اقداماتی را که در اعمال حق دفاع مشروع انجام می‌دهند فوراً به شورای امنیت گزارش دهند». با وجود این، دولت‌ها همواره چنین نمی‌کنند و اگر دولتی موفق به گزارش دادن به شورا نشود این امر مانع از رسیدگی شورا به موضوع یا قضاوت درباره آن نمی‌شود. این ماده نشان نمی‌دهد که موفق نشدن در انجام تعهد گزارش‌دهی به شورا عواقب مهمی برای توسل به حق دفاع مشروع داشته باشد. توالی اقداماتی که نویسندگان منشور پیش‌بینی کرده‌اند چنین است که ابتدا یک دولت اقداماتی را در راستای حق دفاع مشروع به عمل می‌آورد و بعد آن را به شورا گزارش می‌دهد. این فرض که قصور در گزارش‌دهی، حقانیت اقدامات پیشین را تضعیف می‌کند در طرح ماده ۵۱ گنجانده نشده است. در عمل، دولت‌هایی که حق دفاع مشروع را اعمال می‌کنند همیشه به وظیفه گزارش‌دهی به شورا عمل نمی‌کنند.

1. O.Schachter, "Authorized Uses of Force by the United Nations and Regional Organization", in Damrosch and Scheffer (eds), *Law and Force in the New International Order*, Westview Press, 1991, p.79.

هدف دفاع مشروع

بدیهی است هدف دفاع مشروع دفع تجاوز و بیرون راندن دشمن به پشت مرزهای بین‌المللی است ولی در صورتی که ابعاد تجاوز بسیار وسیع و توان متجاوز برای تداوم تجاوز بسیار زیاد باشد دفع تجاوز مستلزم نابود کردن مرکز فرماندهی یا هسته مرکزی آن خواهد بود. در جریان جنگ جهانی دوم، قوای متفقین برای دفع تجاوزات آلمان، خاک این کشور را اشغال کردند نظام حکومتی جدیدی در آن مستقر ساختند. همچنین نیروهای متحد برای دفع تجاوز عراق به کویت، پیشروی خود را تا داخل خاک عراق ادامه دادند. شورای امنیت با ایجاد مکانیسم‌های دقیق به خلع سلاح عراق پرداخت (قطعنامه ۶۹۹) و بر اعمال تحریم تسلیحات متعارف برای عراق نظارت کرد (قطعنامه ۷۰۰) و حتی با تخلفات عراق با قاطعیت برخورد کرد و در نهایت در قطعنامه ۷۱۵ نظارت دائم بر خلع سلاح عراق را تصویب نمود.

تأثیر وقایع ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ بر اصل دفاع مشروع

انهدام برج‌های دوقلوی مرکز تجارت جهانی در نیویورک و حملات صورت گرفته به پنتاگون و واشنگتن در ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ تأثیرات نگران‌کننده‌ای بر اصل دفاع مشروع داشته است. در ۱۲ سپتامبر شورای امنیت سازمان ملل به اتفاق آرا قطعنامه ۱۳۶۸ را به تصویب رساند. در مقدمه این قطعنامه حق دفاع مشروع فردی و جمعی تصریح شده است. در بند یک اجرایی قطعنامه، حملات ۱۱ سپتامبر «تهدیدی برای صلح» شناخته شده است. در بند ۵ اجرایی قطعنامه، شورا از آمادگی برای اتخاذ تمامی اقدامات لازم برای پاسخگویی به حملات تروریستی ... مطابق با مسئولیت‌های خود براساس منشور ملل متحد سخن می‌گوید. همچنین در قطعنامه ۱۳۷۳ شورای امنیت در ۲۸ سپتامبر به اقدام براساس فصل هفتم منشور ملل متحد اشاره شده است. بدین ترتیب شورا بین واگذاری اختیار پاسخگویی به حملات در چارچوب دفاع مشروع یا در دست گرفتن ابتکار عمل تردید نشان داد.

در نهایت، شورای امنیت از ایفای نقش تعیین کننده به صورت اتخاذ اقدامات اجرایی نظامی صرف نظر کرد و حمایت‌هایی که از ایالات متحده بعد از این حملات به عمل آمد راه را برای اقدامات یکجانبه ایالات متحده هموار کرد و این کشور رأساً درباره نوع اقدامات متخذه، اهداف مورد تعقیب، زمان حصول اهداف، شرایط مورد پذیرش طالبان و زمان تعلیق یا پایان دادن به عملیات تصمیم گرفت.

در روز ۱۲ سپتامبر ۲۰۰۱ ناتو براساس ماده ۵ اساسنامه خود بیانیه‌ای صادر کرد که حاوی اشاره به حق دفاع مشروع جمعی در صورت حمله به یکی از اعضا بود. اتفاق نظر جامعه بین‌المللی در همانندسازی حملات تروریستی و حملات مسلحانه نشان‌دهنده گسترش دامنه مفهوم دفاع مشروع است. تاکنون دفاع مشروع تنها براساس حمله مسلحانه به یک دولت، قانونی شمرده می‌شد؛ دولت متجاوز مشخص بود؛ هدف از دفاع، دفع تجاوز بود و تنها تا پایان تجاوز ادامه می‌یافت. اما در وضعیت ایجاد شده همه این موارد دچار ابهام شده است. برای مثال، روسیه مداخله نظامی در دره پانکیسی^۱ در گرجستان و دفع حملات تروریستی را بر اساس توسل به حق دفاع مشروع توجیه کرده است؛^۲ ادعایی که اتحادیه اروپا آن را مردود شمرده است. همچنین ایالات متحده این حملات را محکوم کرده و اعلام داشته است که هیچ عذری را برای به مخاطره افکندن ثبات و تمامیت ارضی گرجستان نمی‌پذیرد.^۳

گفتنی است ایالات متحده در استراتژی جدید امنیت ملی خود، اقدام پیش‌گیرانه برضد گروه‌ها و دولت‌های تروریستی را که مبادرت به گسترش تسلیحات کشتار جمعی می‌کنند حتی در شرایطی که تهدیدات فوری وجود نداشته باشد مجاز شمرده است؛ این امر

1. Pankissi Gorge

2. "La Russie menace la Georgia d'une intervention arme'e", in <http://www.Lemonde.Fr/article>, 10 October 2002.

3. Zeyno Baran: "United States will Help Georgia Fight Terrorism and Strengthen Internality", in www.Csis.org/ruseura/ Georgia (21 October 2002).

به معنی گسترش دامنه حق دفاع مشروع است که اثر مخربی بر نظم حقوقی بین‌المللی خواهد داشت و بر منازعات بین‌المللی خواهد افزود.^۱

در شرایط فعلی به نظر می‌رسد کمک و همدستی با تروریسم بین‌المللی با «حمله مسلحانه» برابر دانسته شده و طیف دولت‌های مسئول برای اعمال تروریستی نیز بسیار گسترده شده است زیرا شبکه تروریست‌ها در بسیاری از کشورها پراکنده هستند ولی آیا تمامی این کشورها می‌توانند هدف حمله قرار گیرند؟

بر اساس حقوق بین‌الملل، دولت‌ها موظفند از سازماندهی، تحریک، کمک یا مشارکت در حملات تروریستی بزرگ دیگر کشورها اجتناب ورزند^۲ و اگر دولتی برخلاف این تعهد عمل کند متحمل مسئولیت بین‌المللی خواهد شد. ولی وقوع حملات ۱۱ سپتامبر تفکیکی را که تاکنون بین «حملات تروریستی» و «حملات مسلحانه» وجود داشت مبهم کرده است.^۳

علاوه بر این، بر اساس حق سستی دفاع مشروع پاسخ فوری به حمله مسلحانه از شرایط دفاع شمرده می‌شود و اگر دولت قربانی اجازه می‌داد زمان سپری شود دفاع مشروع می‌بایست جای خود را به اقدام تحت اقتدار شورا دهد و پاسخ با تأخیر مغایر با حقوق بین‌الملل تلقی می‌شود.

در صورتی که حملات تروریستی با حملات مسلحانه یکی تلقی شود یکی از عواقب مهم آن لزوم رعایت حقوق مخاصمات مسلحانه برای پاسخگویی به حملات تروریستی است. کنوانسیون‌های ۱۹۴۸ ژنو که از منابع اصلی حقوق عرفی بین‌المللی و لازم‌الرعايه است محدودیت‌هایی در روش و ابزار توسل به زور ایجاد کرده است. از آن‌جا که ایالات متحده عضو پروتکل اول الحاقی به کنوانسیون (۱۹۷۷) نیست محدودیت‌های مندرج در سایر منابع حقوقی در خصوص لزوم رعایت حقوق جنگ قابل استناد است. از جمله، می‌توان بر اساس رویه قضایی دیوان لاهه به اصول بنیادین حقوق بشر دوستانه استناد کرد.

1. Frederic L. Kirgis; "Pre-emptive Action to Forestall Terrorism", in www.asil.org/insights/insight88.html. June 2002.

۲. ر.ک. به: قطعهنامه تعریف تجاوز (۱۹۷۴) و اعلامیه روابط دوستانه (۱۹۷۰).

3. Tarcisio Gazzini, "Self _ defense?", in www.ejil.org. 28 October, 2001.

حمله اسرائیل به راکتور اتمی عراق در سال ۱۹۸۱ که با مخالفت عده کثیری از دولت‌ها روبرو شد.

وقوع حملات تروریستی ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ و عکس‌العمل دولت‌ها در مقابله بین‌المللی با تروریسم، مباحثات جدیدی را در حقوق بین‌الملل برانگیخت و شواهدی را در خصوص ظهور گرایش‌های جدید حقوقی آشکار کرد. تلقی حملات تروریستی به عنوان حملات مسلحانه موجب گسترش حق دفاع مشروع خواهد شد و انجام اقدامات پیش‌گیرانه بر اساس تهدیدات تروریستی، بر منازعات بین‌المللی خواهد افزود؛ زیرا بر اساس این اصل، ابتدائاً هر دولتی به تنهایی داور اقدامات خویش است. از این رو، سکوت نکردن دیگر دولت‌ها در مقابل اقدامات یک‌جانبه و لزوم اثبات ادعا قبل از دست یازیدن به اقدامات نظامی از شکل‌گیری عرفی خطرناک جلوگیری می‌کند.

منابع و مأخذ:

۱. شفیعی، محمد؛ بررسی مشروعیت دخالت‌های نظامی بشردوستانه از دیدگاه حقوق بین‌الملل، مجله حقوقی، شماره ۲۰، ۱۳۷۵.
۲. عظیمی، عبدالرسول؛ "محاكمه نوربرگ از نظر حقوق جزا"، سالنامه کیهان، ۱۳۴۱، صص ۲۶۶-۲۶۵ به نقل از علی‌اکبر خسروی، حقوق بین‌الملل دفاع مشروع، تهران: مؤسسه فرهنگی آفرینه، ۱۳۷۳.
۳. گاتوی، آندره و روزیتی، ناتالینو (ویرایشگران)؛ "جنگ ایران و عراق (۱۹۸۸-۱۹۸۰) و حقوق جنگ دریایی"، ترجمه حمیدرضا ملک محمدی نوری و دیگران، تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی وزارت امور خارجه، ۱۳۷۴.

4. Baran Zyno; "United States will help Georgia fight, Terrorism and Strengthen Internality" in www.csis.org/ruseura/Georgia.

5. Bishop w.; "International Law: Cases and Materials", Boston: Little, Brown and Company, 1962.

6. Dinstein; "War, Aggression and Self-defense", Grotious Publications Limited, 1982.

7. Dupuy Pierre Marie; "The Law after the Distribution of the Towers", in www.ejil.Org/forum WTC/NY_dupuy.Html.
8. Gazzini Tarcisio, "Self defence?" in www.ejil.org.
9. Gradam Judith; "Proportionality and Force in International Law", *American Journal of International Law*, Vol.87, No 3, 1993.
10. ICJ. Reports, 1986.
11. ICJ. Reports, 1996.
12. Kailobad K.H.; " Self defense, Enforcement Action and the Gulf Wars 1980 - 1988 and 1990 1991", *British Yearbook of International Law*, 1992.
13. Kirgis Frederic L.; "Pre Emptive Action to Forestall Terrorism", in www.Asil.org/insights/insigh 88.
14. Pettet Alain; "No, this is not War!" in [www.ejil.org/forum WTC/ny _ pellet.html](http://www.ejil.org/forum WTC/ny_pellet.html).
15. "La Russie menace la Georgia d'une intervention armee", in www.Le monde Fr/ article October, 2002.
16. Schachter O.; "Authorized Uses of Force by the United Nations and Regional Organization", in Damrosh and Scheffer (eds.), *Law and Force in the New International Order*, Westview Press, 1991.
17. Schachter O.; "General Course in Public International Law", *Recueil des Course*, 1982.
18. Schachter O.; "International Law in Theory and Practices", Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1991.
19. Shaw Malcom; "International Law", *Teach Yourself Book*, Hodder and Stoughton, 1977.
20. *Summaries of Judgments, Advisory Opinions and Orders of International Court of Justice; 1942 - 1991*.
21. Wallace Rebeca; "International Law", London: Sweet and Maxwell, 1986.

22. Welling Hall B.; "Addendum Relating to Self_defense", In www.aail.org/insights/insigh77.htm.

23. *Yearbook of the International Law Commission of the United Nations*, Vol. III, 1951.

24. UN Yearbook, 1981.

